



## Supremo adia decisão sobre cobrança de tributos

Foi adiada pela terceira vez a decisão sobre a cobrança de Imposto de Renda e da CSLL — Contribuição Social do Lucro Líquido sobre o lucro obtido por empresas controladas ou coligadas no exterior. Por enquanto, quem está vencendo no Plenário do Supremo Tribunal Federal é o contribuinte.

O ministro aposentado Nelson Jobim votou pela incidência dos tributos, a ministra Ellen Gracie votou pela não incidência para empresas coligadas e os ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence (que adiantou seu voto) votaram pela não incidência nem para coligadas nem para controladas. O julgamento foi suspenso nesta quinta-feira (28/9) por um pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi ajuizada pela CNI — Confederação Nacional da Indústria. A entidade questiona o artigo 74 da Medida Provisória 2.1583-35/01, e o artigo 43, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional, que instituíram a cobrança dos tributos de ramos da empresa no exterior.

O julgamento da ação começou em fevereiro de 2003. Na ocasião, apenas Ellen Gracie votou. Em seguida, Nelson Jobim pediu vista e só apresentou seu entendimento em dezembro de 2004. Aí, foi a vez de Marco Aurélio pedir vista e só trazer seu voto nesta quinta.

### Defesa do contribuinte

O ministro Marco Aurélio criticou indiretamente o Legislativo e o Executivo. Explicou que a medida provisória que institui a cobrança foi assinada sem que houvesse urgência e relevância da matéria, há quatro anos, e ainda não foi votada pelo Congresso.

Como a MP 2.158-35/01 foi editada antes da promulgação da Emenda Constitucional 32/01, que fixa prazo para que a medida seja votada antes que perca o valor, ela continua em vigor até que o Congresso Nacional a revogue ou a confirme.

Para Marco Aurélio, houve violação de três preceitos constitucionais: a) artigo 62, por ter havido absoluta falta de urgência para justificar a edição de uma medida provisória; b) artigos 153, inciso III, e 195, inciso I, alínea “c”, ante a exigência de imposto e contribuição sobre situação que não configura renda ou lucro; c) artigo 150, inciso III, pelo fato que o dispositivo da MP questionado pretende tributar lucros acumulados relativos a períodos anteriores à sua edição e também relativos ao mesmo exercício financeiro em que adotada a MP.

O ministro defendeu que não se pode exigir o recolhimento de contribuição ou pagamento de imposto sobre situação que, a seu ver, não configura renda ou lucro passível de tributação. Segundo ele, os dispositivos atacados criaram uma extravagância ao querer tributar o lucro da coligada ou controlada no exterior sem ter ocorrido o fenômeno.

“Enquanto inexistente o ingresso da participação da empresa brasileira no território nacional, enquanto não distribuídos os lucros pela empresa estrangeira com a qual se mantenha laços sob o ângulo da coligação ou do controle, não é dado cogitar do fato gerador do imposto sobre a renda, porque a renda é



---

inexistente e porque não passou a disponibilidade, em si, sob tal ângulo e não do patrimônio, da empresa coligada ou controlada para a brasileira.”

O ministro salientou que o destino a ser dado ao lucro de determinada empresa pode ficar sujeita à deliberação da assembléia. Nos casos de empresas com sede em outros países, por exemplo, pode ocorrer, com a manutenção desses dispositivos, a sobreposição tributária fiscal ou bitributação.

“No caso, a medida provisória, emprestando interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 43, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional, acabou por criar um novo fato gerador discrepando do figurino constitucional, ganhando a disciplina contornos estranhos ao imposto sobre a renda, ou seja, a circunstância de o balanço da empresa sediada no exterior apresentar lucro, cumprindo à coligada ou controladora localizada no Brasil satisfazer, de imediato e sem a distribuição, o tributo.”

O ministro disse também que a medida provisória “implicou total desprezo ao princípio da anterioridade”. O artigo da MP, editada em julho de 2001, diz que os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro daquele ano serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo algumas exceções previstas em lei.

“Partiu-se para o alargamento, a mais não poder, da ficção jurídica, imprimindo-lhe eficácia retroativa incompatível com o princípio constitucional da anterioridade”, afirmou Marco Aurélio, em seu voto. “O que cumpre ter presente é que foram apanhados, adentrando-se, por via oblíqua, o campo da criação de fato gerador ou, sem exagero, de verdadeiro tributo de modo retroativo, incompatível com a ordem jurídica, que é a simples apresentação de lucro, em qualquer exercício passado, pela empresa estrangeira.”

## **ADI 2.588**

Visite o blog [Consultor Jurídico nas Eleições 2006](#).

### **Date Created**

29/09/2006